بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة أم القرى

مكة المكرمة

١٠١٤٥١- ٢

مذكرة فقه المقارن

للدكتور :

خالد أحمد سليمان شبكة

جمع وطباعة :

الطالب : مأمون وسيم ألطاف أحمد

١٤٣٣ - ١٤٣٤ هـ

الرضاع المُحَرِّم

المحرمات من النساء قسمان:

١- محرمات إلى الأبد بحيث لا تزول هذه الحرمة بأي حال من الأحوال، وهن ثلاثة أنواع:

١/ محرمات بسبب النسب [القرابة]، وهن سبع.

٢/ محرمات بسبب الرضاع.

٣/ محرمات بسبب المصاهرة [الزواج].

٢- محرمات حرمة مؤقتة بحيث يحرم التزوج بأي منهن ما دام سبب التحريم باقيا.

والمحرمات في النكاح مجموعة في قول الله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾.

الأدلة على أن الرضاع سبب من أسباب التحريم في النكاح:

اتفق الفقهاء على أن الرضاع سبب من أسباب التحريم للأدلة الآتية:

أ- قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ الآية.

ب- قال ﷺ: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".

تعريف الرضاع في اللغة: مص اللبن من الثدي.

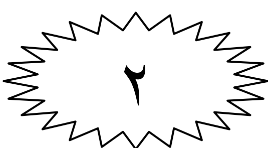
تعريف الرضاع في الشرع: مص اللبن من ثدي أنثى آدمية في وقت مخصوص هو مدة الرضاع.

محترزات التعريف:

١/ التحريم لا يتوقف على المص من الثدي، بل ينتشر بوصول اللبن إلى جوف الرضيع بصبه في حلقه أو في أنفه، أما في أذنه فلا يحرم، وكذا بالحقنة خلافا لمحمد صاحب أبي حنيفة حيث يرى أنه بالحقنة يحرم.

٢/ قوله "أنثى" يخرج الرجل والخنثى، فإن رضاعهما لا يتعلق به تحريم.

٣/ قوله "آدمية" يخرج لبن غير آدمية كالبهيمة مثلا فإنه لا يثبت به التحريم، ويشترط أن تكون الآدمية حية، فلو رضع الطفل من لبن امرأة ميتة لا تثبت به الحرمة.



٤/ يأتي الخلاف في قوله"في وقت مخصوص" وكذلك في مقدار الرضاع المُحَرِّم.

بعض الأحكام التي لا بد من التنبيه عليها:

١/ اشترط بعض الفقهاء أن تكون المرضعة بلغت ٩ سنوات فما فوق.

٢/ لا يشترط أن تكون المرضعة متزوجة، بل تنتشر الحرمة ولو أرضعته بِكْر نزل لها لبن دون أن تتزوج.

٣/ اللبن المائع [السائل] هو الذي تنتشر به الحرمة، أما الجامد كالجبن فلا.

٤/ يشترط أن لا يختلط اللبن بغيره كالطعام مثلا، فإذا عجن الدقيق في لبن المرأة فلا تنتشر به الحرمة.

٥/ إذا خلط لبن المرأة مع لبن البهيمة أو دواء فينظر إلى الغالب؛ إن كان لبن المرأة هو الغالب انتشرت الحرمة، وإن كان العكس فلا.

٦/ إذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى، ففيها روايتان عند الحنفية:

الأولى: عند أبي يوسف: ننظر إلى الغالب، وتثبت الحرمة في المرأة التي لبنها غالب، فإن لم يغلب لبن إحداهما ثبت التحريم منهما احتياطًا.

الثانية: عند محمد وزفر: لا ينظر إلى القلة والكثرة، بل تثبت الحرمة في كلتا المرأتين، وهو الراجح؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس بعد الخلط.

المسألة الأولى: **مقدار الرضاع المحرم**:

اختلف الفقهاء في مقدار الرضاع الذي يثبت به التحريم على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية والمالكية وأحمد في رواية وعلي وابن عباس والليث والأوزاعي والثوري وغيرهم: إلى أن قليل الرضاع وكثيره في الحرمة سواء.

أدلتهم: ١- قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ وجه الدلالة: الآية مطلقة، أي: لم تحدد مقدار الرضاع المحرم بعدد معين.

٢- قال ﷺ: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، وجه الدلالة: أنه ﷺ لم يحدد عدد ولا مقدار الرضاع المحرم، فيثبت التحريم بأي مقدار كان.

٣- أن الرضيع صار برضاعه كجزء من أجزاء المرضعة بسبب دخول اللبن في تكوينه، وهو يحصل بالقليل والكثير.

٤- ولأن ذلك فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ التحريم لا يثبت إلا بثلاث رضعات فصاعدا ، وهي رواية أخرى عن الإمام أحمد.

أدلتهم: ١- ما رواه الإمام أحمد عن النبي ﷺ: "لا تحرم المصة ولا المصتان"

وجه الدلالة: مفهومه أنَّ المصة الثالثة فصاعدا تحرم.

٢- حديث أم الفضل عن النبي ﷺ: "لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان" وجه الدلالة: مفهومه أنَّ الإملاجة الثالثة فصاعدًا تُحَرِّم.

الفرق بين المصة والإملاجة:

المصة: أن يلتقم الصبي الثدي بنفسه، فيأخذ اللبن بطريق الجذب من الثدي.

الإملاجة: هي فعل المرأة بدفع اللبن من الثدي إلى فم الرضيع.

كأن تفتح فمه وتضع فيه اللبن.

٣- أن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة في الصحيح إلى أن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات معلومات مشبعات متفرقات، وإليه ذهب ابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس.

أدلتهم: ١- حديث عائشة: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن.

٢- أن علة تحريم الرضاع هي كونه منبتا للحم ومنشزا للعظم وهذا لا يتم إلا بخمس رضعات مشبعات، والرضعة المشبعة هي التي يمتص فيها الرضيع اللبن من الثدي ثم يتركه باختياره من غير عارض أو شيء يلهيه عن الرضاع كنفس أو استراحة قصيرة.

المناقشات:

١- استدلال القول الأول بالآية غير مسلم؛ لأن السنة فسرت الآية وبينت الرضاعة المحرمة بخمس رضعات.

٢- أحاديث أصحاب القول الثاني فيها اضطراب، ثم إن استدلالهم بعموم مفهومها مخصص بصريح حديث عائشة، فيحمل عموم مفهوم هذه الأحاديث على الصريح المخصص له بخمس رضعات جمعا بين الأخبار.

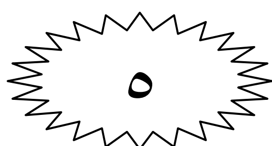
٣- حديث أصحاب القول الثالث، قال عنه بعض العلماء كالكاساني في بدائع الصنائع: إنه حديث منكر وفي متنه اضطراب.

الترجيح:

القول الثالث أكثر شهرة وإن كان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أقوى من حيث الأدلة:

١- أن القرآن لم يقيد الرضاع بعدد معين، والنص إذا ورد مطلقا عمل به على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده من أدلة صحيحة مقبولة.

٢- تفيد الآية أن الأمومة تثبت بمجرد الإرضاع.



المسألة الثانية : **مدة الرضاع التي يثبت فيها التحريم**:

أولا : اتفق الجمهور على أن الرضاع المحرم هو الذي يكون في الصغر ، واستندوا إلى بعض الأحاديث التي تفيد ذلك، ومنها:

١/ قول النبي ﷺ: «إنما الرضاعَة من المجاعة». أي الرضاع المحرم هو الذي يدفع الجوع، ولا يكون ذلك إلا في حالة الصغر؛ حيث يكون لبن المرأة هو الغذاء الكافي للجوع دون غيره من الأغذية.

٢/ وقول النبي ﷺ: «الرضاع ما فتق الأمعاء» أي: الرضاع المحرم هو الذي يفتق الأمعاء، ولا يكون ذلك إلا في الصغر، أما أمعاء الكبير فلا تحتاج إلى لبن يفتحها.

٣/ وقول النبي ﷺ : «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» هذا الدليل حصر الرضاع المحرم في أثناء الحولين، وما عدا ذلك فلا أثر له، والمقصود: لا رضاع محرم إلا ما كان في الحولين.

٤/ أنَّ إنبات اللحم وإنشاز العظم الذي يجعل الطفل جزءًا ممن أرضعته ويثبت به التحريم إنما يكون في الصغر.

ثانيا : اختلف الفقهاء في تحديد مدة الرضاع التي يثبت فيها التحريم على وجه الضبط إلى أربعة آراء:

الرأي الأول: ذهب أبوحنيفة إلى أن الرضاع المحرم هو ما كان في خلال ثلاثين شهرا ، تبدأ من حين الولادة.

دليله: قول الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾. قوله ﴿وَحَمْلُهُۥ﴾ فيه احتمالان:

الأول: حمله في بطن أمه وفصاله ثلاثون شهرًا ، تبدأ من بداية الحمل.

الثاني: حمله على الذراع وفصاله ثلاثون شهرًا ، تبدأ من الولادة. وأخذ أبو حنيفة بهذا الاحتمال؛ لأنه الأحوط في التحريم، فالتحريم يُحتاط له، فيؤخذ فيه بالاحتمال الذي يوسع مداه وما دام أن الحمل في الآية يحتمل الأمرين ولا يقصد به يقينا الحمل في البطن فإن مدة الثلاثين شهرا بعد الولادة هي التي يكون بعدها الفطام بيقين من غير احتمال.

وأما تحديد الرضاعة بحولين في قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ فليس المقصود منه بيان أقصى مدة الرضاع المحرم؛ بل المراد تحديد أقصى المدة التي تستحق فيها المرضعة المطلقة أجرة على رضاع ولدها كما يفيده قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ فإن أرضعته بعد الحولين كانت متبرعة ولا تستحق أجرًا.

الرأي الثاني: ذهب الأئمة الثلاثة وصاحبا أبي حنيفة وجمهور أهل الظاهر إلى أن مدة الرضاع التي يثبت فيها التحريم سنتان [٢٤ شهرا] من الولادة، ولا أثر للفطام في حل أو حرمة، فإذا حصل الرضاع بعد المدة ولو قبل الفطام فلا حرمة، وإذا حصل قبل انتهائها ولو بعد الفطام ثبت التحريم.

الدليل: ١/ قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾، وجه الدلالة: أن الرضاع المحرم المعتبر التام هو ما كان بتمام الحولين، فدل ذلك على أن الرضاع الذي يكون بعد تمام الحولين لا أثر له؛ لأنه ليس في المدة المعتبرة.

٢/ قول النبي ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»، أي: لا رضاع محرم إلا ما كان في الحولين، وما كان بعد الحولين فلا يحرم.

الرأي الثالث: ذهب زفر من الحنفية إلى أن المدة التي يثبت فيها التحريم ٣ سنوات [٣٦ شهرا].

وحجته: أن الأساس في التحريم هو استغناء الصبي عن اللبن، ولا يكون الصبي مستغنيا عن الرضاع بمجرد انتهاء الحولين أو الفطام فيها بل لابد من فترة ينتقل فيها من غذاء إلى غذاء وقدرها للاحتياط بسنة.

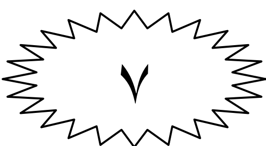
الرأي الرابع: ذهب الحسن والزهري وقتادة والأوزاعي إلى أن الرضاع يحرم ما دام الصغير معتمدًا عليه في غذائه. (أي في فترة ما عنده مصدر غذاء إلا الرضاع) فإذا فطم واستغنى بالطعام قبل الحولين أو بعدهما فلا حرمة بالرضاع بعد ذلك لعدم تحقق مناط الحرمة وهو إنبات اللحم وإنشاز العظم.

استدلوا بقول النبي ﷺ : «لا يحرم من الرضاع إلا ما أفتق الأمعاء، وكان قبل الفطام» مفهومه: ما كان بعد الفطام لا يحرم.

وبقول النبي ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم» أي: أن الرضاع المحرم هو الذي يعتمد عليه الصغير في غذائه، بحيث يكون سببا في إثبات لحمه وإنشاز عظمه، فإذا لم يكن كذلك فلا يحرم.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم وبيان وجه الدلالة منها فإنني أميل إلى الرأي القائل بأن مدة الرضاع التي يثبت فيها التحريم سنتان وذلك لدلالة النصوص الصريحة من القرآن والسنة على أن الرضاع المعتبر في التحريم هو ما كان في أثناء الحولين.



المسألة الثالثة: **لبن الفحل**، وهو زوج المرأة المرضعة (**هل هناك علاقة بين زوج المرأة المرضعة وبين الرضيع**)

معنى آخر: هل لبن المرضعة يحرم الرضيع على زوجها صاحب اللبن أو لا ، هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة وغيرهم من الصحابة والتابعين كعلي وابن عباس وعطاء وطاوس ومجاهد والثوري والأوزاعي وفقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام وجماعة أهل الحديث إلى أن لبن الفحل يُحَرِّم؛ زوج المرضعة على الرضيع.

أي: إذا كان الرضيع أنثى، فيحرم على زوج المرضعة أن يتزوجها؛ لأنه يصبح أباها من الرضاع، وهي ابنته من الرضاع أيضا، ويحرم على إخوته الزواج منها أيضا؛ لأنهم أعمامها من الرضاع، وقس على ذلك إن كان الرضيع ذكرا، فلا يجوز لأخوات زوج المرضعة أن يتزوجن من الرضيع لأنهن يصبحن عماته من الرضاع، وهكذا بقية أقاربه كالنسب.

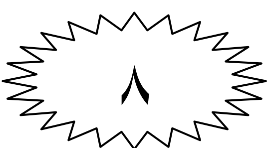
الأدلة:

١/ روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "إنَّ أفلح أخا أبي القُعَيْس استأذن عليَّ بعدما ما أنزل الحجاب، فقلت: والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ، فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس، فدخل عليَّ رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله، إنَّ الرجل ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته، فقال النبي ﷺ: «ائذني له، فإنه عمك، تربت يمينك». وجه الدلالة: هذا يدل على أن لبن الفحل يُحَرِّم؛ لأن رسول الله ﷺ أثبت العمومة من الرضاع، وإن ثبتت الحرمة على العم الذي هو أخو الزوج فمن باب أولى أن تثبت على زوج المرضعة نفسه، والحديث نص قاطع في محل النزاع فلا يعول على ما يخالفه.

٢/ قال عروة: فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول: حَرِّمُوا من الرضاع من ما يحرم النسب.

الرأي الثاني: ذهب ابن الزبير وعائشة وابن عمر وغيرهم من التابعين كسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والنخعي إلى أن لبن الفحل لا يُحَرِّم.

أي: ليست هناك علاقة بين زوج المرضعة وأقاربه وبين الرضيع، فهو يعامل معهم معاملة الشخص الأجنبي.



الأدلة:

١/ قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، وجه الدلالة: هذه الآية حصرت المحرمات في النكاح،ومنهن الأم المرضعة فإنها تحرم على من أرضعته، ومما يدل على أن التحريم بالرضاعة يكون من جهة الأم فقط ولا علاقة لزوج المرضعة به؛ لأن الرضاع من المرأة لا من الرجل.

٢/ يروى عن زينب بنت أبي سلمة: أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر امرأة الزبير بن العوام، قالت: وكان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط، فيأخذ بقرن من قرون رأسي، ويقول: أقبلي عليّ فحدثيني، أراه والدًا وما ولد فهم إخوتي، ثم إن عبدالله بن الزبير أرسل إلي يخطب أم كلثوم ابنتي على حمزة بن الزبير وكان حمزة للكلبية، فقلت لرسول عبدالله: وهل تحل له، وإنما هي بنت أخته؟ فقال عبدالله بن الزبير: إنما أردت بهذا المنع لِمَا قِبَلَكِ، أمَّا ما ولَدَت أسماء فهم إخوتُك، وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوة، فأرسلي فسلي عن هذا، فأرسلت وسألت، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فقالوا لها: إن الرضاعة من قِبَل الرجل لا تحرِّم شيئا، فأنكحتها إياه، فلم تزل عنده حتى هلك عنها.

وجه الدلالة: أن لبن الفحل لا يحرم؛ لأنه لو كان محرما، لما قال لها الصحابة: إن الرضاعة من قِبَل الرجل لا تحرِّم شيئا، ولما جاز لزينب أن تزوج ابنتها أم كلثوم لحمزة بن الزبير.

الترجيح والمناقشة:

الراجح: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

١/ عدم التسليم بما رواه أصحاب القول الثاني.

٢/ إن سلمنا جدلا أن هذه الرواية صحيحة، فهي حجة لنا وليست علينا، لأن بدايتها أثبت أن هناك حرمة بين الزبير وبين زينب وهذا قولنا، فالزبير كان يعتقدها ابنته وكانت تعتقده أباها، والظاهر أن هذا كان مشهور عندهم، وقوله مع إقرار أهل عصره أولى من قول ابنه وقول قوم لا يُعرفون.

المسألة الرابعة: **الشهادة على الرضاع**.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة آراء:

الرأي الأول: ذهب مالك وأحمد في رواية والحكم إلى أن الرضاع لا تقبل فيه إلا شهادة امرأتين، ولا تكفي شهادة امرأة واحدة.

واحتجوا لذلك بأن الرجال أكمل من النساء ومع ذلك لا تقبل إلا شهادة رجلين فالنساء مع نقصهن عن الرجال أولى بذلك فلا تكفي شهادة امرأة واحدة.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى أنه لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وروي هذا عن عمر رضي الله عنه أيضا.

الدليل:

١/ قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾. وهذا نص في مسألة الشهادة.

٢/ الشهادة في الرضاع تبطل مِلك النكاح وإبطال المِلك لا يثبت بشهادة النساء، بل بالشهادة المعهودة، والمعهود في الشهادة: رجل وامرأتان.

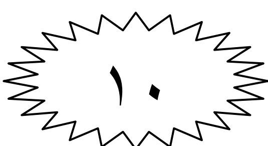
٣/ إن شهادة النساء لا تقبل وحدها إلا عند الضرورة، أي الحالات التي لا يطلع عليها الرجال كالولادة، فلا تقبل شهادة الرجال لإثبات الولادة، والضرورة غير متحققة هنا؛ لأنه من الممكن أن يشهد على الرضاع رجال محارم للمرأة المرضعة بخلاف الولادة.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية وعطاء وقتادة إلى أنه لا تقبل إلا شهادة أربع نسوة.

الدليل: المطلوب في الشهادة رجلان، ولما كانت المرأتان تقومان في الشهادة مقام الرجل فإنه لا تقبل في الرضاع إلا شهادة أربع نسوة؛ لأن الرضاع مثل الولادة لا يطلع عليه الرجال غالبًا.

الرأي الرابع: ذهب ابن عباس وإسحاق وأحمد في رواية إلى أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة مع يمينها.

الدليل: قال ابن عباس في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلا وأهله: إن كانت مَرْضِيَّة ـ ثقة في الشهادات ـ استحلفت، وفارق امرأته، وإن كانت كاذبة لم يحُل الحول حتى تَبْيَضَّ ثدياها ـ أي: يصيبها البرص عقوبة على كذبها ـ . وجه الدلالة: أنه اكتفى بشهادة امرأة مع يمينها، وهذا لا يقتضيه قياس ولا يهتدي إليه رأي، ومعنى هذا أن عنده دليل يستند إليه في هذا، فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً.



الرأي الخامس: ذهب طاوس والأوزاعي والزهري وابن أبي ذئب والحنابلة في الظاهر عندهم والمالكية في رواية إلى أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة إذا كانت مرضية ـ أي: معروفة بالعدالة ـ،واختاره ابن قدامة في المغني.

الأدلة:

١/ ما روي عن عقبة بن الحارث قال: تزوجتُ أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال ﷺ: «وكيف وقد زعمت ذلك؟» وفي رواية: فقلت إنها كاذبة، فقال ﷺ: «وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، خلِّ سبيلها».

وجه الدلالة: هذا يدل على أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة إذا كانت مَرْضِيَّة دون يمين، والحديث نص في المسألة.

٢/ قال الزهري: وفرَّق عثمان بن عفان بين أربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة واحدة في الرضاع.

وقال الشعبي: كانت القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع.

٣/ ولأن الشهادة على الرضاع شهادة على عورة فتقبل فيه شهادة النساء المنفردات كالولادة.

٤/ ولأنه معنًى يقبل فيه قول النساء المنفردات فيقبل فيه شهادة المرأة المنفردة كالخبر.

الترجيح: الراجح هو الرأي الخامس؛ وذلك للحديث الوارد في المسألة والذي يدل على الاكتفاء بشهادة المرأة الواحدة ولعمل عثمان بن عفان رضي الله عنه بذلك وعليه سار القضاة من بعده أيضا.

ولاية الإجبار على النكاح

هل لولي المرأة أن يجبرها على النكاح؟

المرأة إما أن تكون بِكْرًا وإما أن تكون ثيبًا ، والمرأة البكر إما أن تكون صغيرة وإما أن تكون كبيرة، وكذلك الثيب، أي: أننا أمام أربع حالات:

١- بكر صغيرة. ٢- بكر كبيرة. ٣- ثيب كبيرة. ٤- ثيب صغيرة.

وسوف نتناول كل حالة من هذه الحالات على حدة:

الحالة الأولى: حكم إجبار البِكْر الصغيرة:

هل يجوز لولي البكر الصغيرة أن يجبرها على النكاح، أو لابد من رضاها؟

العلماء متفقون على أنه يجوز للأب أن يزوِّج ابنته الصغيرة التي لم تبلغ ٩ سنين من كفء، وله أن يجبرها على هذا الزواج، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها.

الأدلة على جواز تزويج الصغيرة:

١/ قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ ، وجه الدلالة: أن المرأة الصغيرة التي لم تحض عدتها ٣ أشهر، ومعنى هذا أنها زوجت وهي صغيرة وطلقت وهي صغيرة؛ لأن العدة لا تكون ثلاثة أشهر إلا من الطلاق في نكاح أو فسخ فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق ولا إذن لها فيعتبر.

٢/ ما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست، وبنى بي وأنا ابنة تسع". وهذا دليل على أنه يجوز تزويج الصغيرة دون إذنها؛ لأنه من المعلوم أن السيدة عائشة رضي الله عنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها.

٣/ وزوج علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ابنته أم كلثوم وهي صغيرة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه.

الحالة الثانية: حكم إجبار البكر الكبيرة - أي: البالغة العاقلة - على النكاح:

هل يجوز لأبيها أن يجبرها على النكاح أم لابد أن يأخذ إذنها ولابد أن ترضى لهذا؟

في المسألة قولان:

القول الأول: لا يجوز إجبار البكر الكبيرة على النكاح، وإليه ذهب الإمام أحمد في رواية، والحنفية، وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي ثور وأبي عبيد وابن المنذر، وقول ابن تيمية وابن القيم، ومن المعاصرين: الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية سابقًا.

القول الثاني: يجوز إجبار البكر الكبيرة على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة، وهو قول الشافعي، والراجح عند الحنابلة وإليه ذهب مالك وابن أبي ليلى وإسحاق.

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على عدم جواز إجبار البكر البالغة العاقلة بما يلي:

١/ ما روي عن أبي هريرة ﵁ أن النبي ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تُستَأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذن» فقالوا: يا رسول الله: وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت» وجه الدلالة: واضح من الحديث أنه لابد من استئذان البكر الكبيرة التي يعتبر إذنها ومن ثم لا يجوز إجبارها على النكاح.

٢/ ما روي عن ابن عباس ﵄: "أن جارية بكرًا أتت النبي ﷺ فذكرت أنَّ أباها زوَّجها وهي كارهة، فخيريها النبي ﷺ". وجه الدلالة: أن تخيير النبي ﷺ لها دليل على أنه لا يجوز إجبار البكر الكبيرة على النكاح؛ لأن النبي ﷺ لم يخيرها إلا عندما ذكرت له أنها زوجت وهي كارهة.

٣/ أنها جائزة التصرف في مالها فلم يجز إجبارها كالثيب والرجل، فكما أن الثيب لابد أن تكون راضية كذلك لابد أن تكون البكر راضية، وكما أنه لابد أن يكون الرجل راضيا كذلك لابد أن تكون البكر راضية، لأن كلاهما يتصرف في ماله وتصرفه صحيح، والبكر كذلك، فلا تجبر على النكاح كما أنها لا يجبران عليه.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على جواز إجبار البكر الكبيرة العاقلة بما يلي:

١/ ما روي عن ابن عباس ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها صُماتها» وجه الدلالة: أنه لما قسّم النساء إلى قسمين وأثبت الحق لأحدهما وهي الأيم بأن جعلها أحق بنفسها، دل هذا على نفيه عن القسم الآخر وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها.

٢/ ما لا يشترط في نكاح الصغيرة لا يشترط في نكاح الكبيرة كالنطق، فالصغيرة يجوز إجبارها ولا يشترط رضاها فكذلك الكبيرة يجوز إجبارها ولا يشترط رضاها، وذلك قياسا على النطق بالإذن في النكاح فإنه لما لم يشترط في نكاح الصغيرة فلم يشترط أيضا في نكاح الكبيرة حيث يكتفي في إذنها بسكوتها.

المناقشات:

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

١/ أن الاستئذان المذكور في الحديث مستحب وليس بواجب، وبناء عليه جاز إجبارها ما دام أنه أمر مستحب وليس بواجب.

٢/ حديث الجارية حديث مرسل، ويحتمل أنها التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته،فتخييرها لذلك، وليس لأجل أن زوِّجت بدون إذنها، إنما كان لحالة خاصة بها، وهي أنّ أباها أكرهها على الزواج ليرفع خسيسة ابن أخيه.

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١/ يمكن مناقشة استدلالهم من السنة بأن الحديث حجة عليهم لا لهم؛ لأنه أثبت أن البكر تستأذن وهذا ما يدعيه أصحاب القول الأول.

٢/ أن القياس الذي استدلوا به قياس مع الفارق؛ لأنهم قاسوا الكبيرة على الصغيرة وهما مختلفان فالصغيرة لا إذن لها بخلاف الكبيرة فإنها جائزة التصرف وإذنها معتبر.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشات فإنني أميل إلى الرأي الأول القائل بعدم جواز إجبار البكر الكبيرة العاقلة، فإذنها معتبر وهي جائزة التصرف في حالها فيحترم رأيها في نفسها وفي اختيار شريك حياتها حتى يحقق الزواج ثمرته من السكون والأنس والمودة والرحمة، لاسيما وأن ما استدل به الفريقان من السنة يعطيها هذا الحق... فَلِمَ تُحرم منه.

الحالة الثالثة: حكم إجبار الثيب الكبيرة:

لا يجوز للأب ولا لغيره تزويج الثيب الكبيرة إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم، ولم يشذ عن هذا إلا الحسن البصري، الذي يرى: أن لولي الثيب الكبيرة أن يزوجها بغير رضاها، وإبراهيم النخعي الذي يرى: أن لولي الثيب الكبيرة أن يزوِّج ابنته إذا كانت في عياله، فإن كانت بائنة في بيتها مع عيالها استأمرها، وخلافهم غير معتبر؛ لأنهم يخالفون عامة العلماء.

قال إسماعيل بن إسحاق: لا أعلم أحدًا قال في البنت بقول الحسن، وهو قول شاذ خالف فيه أهل العلم والسنة والثابتة.

الأدلة على عدم جواز إجبار الثيب الكبيرة على النكاح:

١/ أن الخنساء ابنة خدام الأنصارية روت أنَّ أباها زوَّجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت النبي ﷺ فردَّ نكاحه، قال ابن عبد البر: هذا الحديث مجمع على صحته والقول به لا نعلم مخالفا له إلا الحسن، والحديث يدل على أنه لا يجوز إجبار الثيب الكبيرة، ولو جاز ذلك لما رد النبي ﷺ نكاح أبيها.

وكانت الخنساء تحت أُنيس بن قتادة فقتل في غزوة أحد فزوجها أبوها رجلا من بني عمرو بن عوف وهي لم تكن راضية عن هذا الرجل، فلما شكت إلى النبي ﷺ ردّ نكاحها ونكحت رجلا آخر وهو أبو لبابة بن عبدالمنذر.

٢/ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر»، أي: لا يجوز لوليها أن يزوجها حتى يأخذ إذنها.

٣/ في رواية: «الأيم أحق بنفسها من وليها»، يفيد: أنه لا يجوز لوليها أن يجبرها على النكاح.

٤/ عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «ليس للولي مع الثيب أمر»، أي: لا سلطة للولي في إجبارها على الزواج، والأمر لها لا لوليها.

٥/ أنّ الثيب الكبيرة رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختبرة فلم يجز إجبارها عليه كالرجل.

الحالة الرابعة: حكم إجبار الثيب الصغيرة:

اختلف الفقهاء في حكم إجبار الثيب الصغيرة على قولين:

القول الأول: لا يجوز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح، وهو قول الشافعي، ووجه عند الحنابلة.

القول الثاني: يجوز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح، وهو قول الإمام مالك، وأبي حنيفة، والوجه الثاني عند الحنابلة.

سبب الخلاف:

١- معارضة دليل الخطاب (مفهوم المخالفة) لعموم الأدلة.

فقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها، ولا تنكح اليتيمة إلا بإذنها»، يدل بمنطوقه على أن: اليتيمة لا يجوز نكاحها إلا إذا أذنت أي لا يجوز إجبارها، ويدل بمفهوم المخالفة: على أن غير اليتيمة يجوز إجبارها، إلا إذا كانت ثيبًا كبيرة فإنها تستأمر بالإجماع - كما سبق أن ذكرنا - وهذا المفهوم يعارض عموم قوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها» فإنه يشمل بعمومه الثيب مطلقا صغيرة كانت أو كبيرة.

٢- اختلاف الفقهاء في موجب الإجبار، هل الإجبار سببه البكارة أو الصغر؟ فمن رأى أن البكارة سبب الإجبار قال لا تجبر الثيب الصغيرة، ومن رأى الصغر سببا للإجبار قال تجبر الثيب الصغيرة.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١/ استدلوا بعموم الأخبار التي ذكرت في عدم جواز إجبار الثيب الكبيرة، فالأدلة السابقة لا تفريق فيها بين الصغيرة والكبيرة.

٢/ الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة، وليس بالصغر والكبر، وهذه ثيب فلا تجبر.

٣/ أن في تأخيرها فائدة وهو أن تبلغ فتختار لنفسها ويعتبر إذنها فوجب التأخير بخلاف البكر.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١/ قوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، فإن أبت فلا جواز عليها».

وجه الاستدلال: هو أن منطوق الحديث: يدل على استئذان اليتيمة. مفهوم المخالفة: أن غير اليتيمة لا تستأذن أي تجبر ويجوز لوليها أن يزوجها بغير رضاها سواء كانت بكرا أم ثيبا، وتستثنى الثيب الكبيرة للإجماع على استئذانها.

٢/ أنها صغيرة فجاز إجبارها كالبكر والغلام الصغير، فهي لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورية ثم الغلام يجبر إذا كان صغيرا فكذا هذه.

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول، القائلين بعدم جواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح: ناقشها أصحاب القول الثاني.

فقالوا: إن الأخبار التي استدلوا بها على مذهبهم محمولة على الثيب الكبيرة فإنه جعلها أحق بنفسها من وليها والصغيرة لا حق لها.

الرأي الراجح:

من خلال عرض الآراء والأدلة يتضح أن الرأي الأولى بالقبول والترجيح هو الرأي الأول القائل بعدم جواز إجبار الثيب الصغيرة على النكاح وذلك لعموم الأدلة التي لم تفرق بين الصغيرة والكبيرة بل وردت باستئذان الثيب مطلقا صغيرة كانت أو كبيرة، ثم إنه لا علاقة بين الخبرة بأمور النكاح وبين الصغر والكبر، بل الثيوبة هي التي تكسب المرأة خبرة ودراية بالنكاح وتجعلها ولو كانت صغيرة أكثر فهما له من الكبيرة التي لم يسبق لها الزواج.

كيفية الإذن:

أولا: **إذن الثيب**: لا خلاف بين أهل العلم في أن إذن الثيب الكلام، لحديث: «الثيب تُعْرِبُ عن نفسها»، ولأن اللسان هو المعبر عما في القلب وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن غير أشياء يسيرة أُقيمَ فيها الصمت مقامه لعارض.

ثانيًا: **إذن البكر**: ذهب عامة أهل العلم إلى أن إذن البكر هو الصمات "السكوت" وبه قال شُرَيح، والشعبي، وإسحاق، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، وأبو حنيفة، ولا فرق عندهم بين كون الولي أبًا أو غيره.

وخالف أصحاب الإمام الشافعي في سكوت البكر، فقالوا: إذا كان وليها هو الأب فسكوتها يعتبر إذنا ورِضًا منها على الزواج، وإذا كان شخصًا آخر غير أبيها، فوجهان:

أحدهما: لا يعتبر السكوت إذنًا؛ لأن السكوت عدم الإذن فلا يكون إذنًا؛ ولأنه محتمل الرضا والحياء وغيرهما فلا يكون إذنًا كما في حق الثيب، وإنما اكتفى به في حق الأب؛ لأن رضاءها غير معتبر. وهذا الكلام شذوذ عن أهل العلم وترك للسنة الصحيحة الصريحة، يصان الشافعي عن إضافته إليه وجعله مذهبًا له مع كونه من أتبع الناس لسنة الرسول ﷺ.

ما الحكم لو بكت البكر أو ضحكت؟

لو بكت أو ضحكت فهو بمنزلة السكوت عند الجمهور، وقال أبو يوسف ومحمد: إن بكت فليس بإذن؛ لأنه يدل على الكراهية وليس بصمت فيدخل في عموم الحديث.

وقد استدل الجمهور على مذهبهم، بقوله ﷺ: «تُستأمر اليتيمة فإن بكت أو سكتت فهو رضاها، وإن أبت فلا جواز عليها»؛ لأنها ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان، فكان إذنًا منها كالصمات والضحك، والبكاء يدل على فرط حيائها لا على الكراهية، ولو كرهت لامتنعت فإنها لا تستحي من الامتناع، والحديث يدل بصريحه على أن الصمت إذن ويدل بمعناه على ما في معنى الصمت من الضحك والبكاء، وكذلك أقمنا الضحك مقامه.

من هي الثيب المعتبر نطقها؟

هل هي من سبق لها الزواج أو هي التي سبق وطؤها سواء في نكاح حرام أو حلال؟ خلاف بين العلماء.

مذهب الإمام الشافعي: أن الثيب المعتبر نطقها هي الموطوءة في القُبُل سواء كان الوطء حلالاً أو حرامًا.

الدليل: ١/ قوله ﷺ: «الثيب تُعرب عن نفسها». أي تُفْصح بما في داخلها.

٢/ ولأن قوله ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن وإذنها أن تسكت»؛ يدل على أنه لا بد من نطق الثيب؛ لأنه قسم النساء قسمين: فجعل السكوت إذنا لأحدهما، فوجب أن يكون الآخر بحاله، وهذه ثيب فإن الثيب هي الموطوءة في القبل وهذه كذلك.

٣/ ولأنه لو أوصى لثيب النساء دخلت في الوصية، ولو أوصى للأبكار لم تدخل.

٤/ ولأنه لو اشترطها في التزويج أو الشراء بكرًا فوجدها مصابة بالزنا ملك الفسخ.

٥/ ولأنها موطوءة في القُبل فأشبهت الموطوءة بشبهة.

مذهب الإمام مالك وأبو حنيفة: أن المرأة الموطوءة وطأً حرامًا حكمها في الإذن حكم البكر؛ لأن علة الاكتفاء بسكوت البكر الحياء، والحياء من الشيء لا يزول إلا بمباشرته، وهذه لم تباشر الإذن في النكاح فيبقى حياؤها منها بحاله.

مناقشة أدلة الرأي الثاني:

١/أن التعليل بالحياء غير صحيح، فإنه أمر خفي لا يمكن اعتباره بنفسه وإنما يعتبر بمظنته وهي البكارة.

٢/ ثم إن التعليل بالحياء يفضي إلى إبطال منطوق حديث: «ولا تنكح البكر حتى تستأذن»، فيكون باطلا في نفسه.

ولا فرق بين المكرهة والمطاوعة، وعلى هذا ليس لنا إجبارها إذا كانت بالغة، وفي تزويجها إن كانت صغيرة وجهان.

٣/ قولهم إنها لم تباشر الإذن في النكاح يبطل بالموطوءة بشبهة أو في ملك يمين والمزوجة وهي صغيرة، فكلهن لم تباشر الإذن في النكاح، ومع ذلك يدخلن في الثيبات.

ما الحكم إذا ذهبت بكارة المرأة بغير جماع كالوثبة أو شدة حيضة أو بأصبع أو عود ونحوه؟

حكمها حكم الأبكار؛ لأنها لم تختبر المقصود، ولا وُجد وطؤها في القُبل فأشبهت من لم تزل بكارتها.

ولو وطئت في الدبر لم تصر ثيبًا ولا حكمها حكمهن؛ لأنها غير موطوءة في القبل.

مسألة: هل لغير الأب أن يجبر البكر الكبيرة أو الصغيرة على الزواج؟

فيها قولان:

القول الأول: ذهب الإمام مالك وأبو عبيد والثوري وابن أبي ليلى إلى أنه ليس لغير الأب إجبار كبيرة، ولا تزويج صغيرة، وهو الظاهر عند الحنابلة، وإليه ذهب الشافعي ولكنه استثنى الجد وجعله كالأب؛ لأن ولايته ولاية إيلاد فملك إجبارها كالأب.

أي: ليس للعم ولا للأخ أن يجبر الكبيرة أو يزوج الصغيرة.

القول الثاني: ذهب الحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس وقتادة وابن شبرمة والأوزاعي وأبو حنيفة إلى أن لغير الأب تزويج الصغيرة، ولها الخيار إذا بَلَغت، وقد قال أصحاب هذا الرأي غير أبي حنيفة إذا زوج الصغيرين غير الأب فلهما الخيار إذا بلغا، وهي رواية عند الحنابلة.

أدلة أصحاب القول الأول:

١/ قول النبي ﷺ: ((تستأمر اليتيمة في نفسها، وإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها)).

٢/ روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن قدامة بن مظعون زوَّج ابن عمر ابنة أخيه عثمان، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: ((إنها يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها)).

وجه الدلالة من الحديثين: أن اليتيمة ـ وهي الصغيرة التي توفي أبوها ـ تستأمر ولا يجوز إجبارها.

٣/ أن غير الأب قاصر الشفقة، فلا يلي نكاح الصغيرة كالأجنبي.

٤/ أن غير الجد لا يلي مالها، فلا يستبد بنكاحها كالأجنبي. أي: عمها وابن عمها لا يكون لهما ولاية على مالها فمن باب أولى لا يجوز أن يزوجها دون إذنها، وأما الجد فإنه لا يجوز له إجبارها أيضا؛ لأنه يلي بولاية غيره فأشبه سائر العصبات، ولا يقاس على الأب في جواز إجبار ابنته؛ لأنه يفارق الأب من ناحيتين:

الأولى: أن الأب يدلي بغير واسطة.

الثانية: أنه يسقط الإخوة والجد في الميراث، ويحجب الأم عن ثلث المال إلى ثلث الباقي في: زوج وأبوين، أو زوجة وأبوين.

إذا تبيَّنت الفروق بين الأب والجد، فلا يجوز قياس الجد على الأب.

فإذا كان الأب يزوج الصغيرة ويجبر الكبيرة فليس هذا من حق الجد.

أما غير الجد فليس له أن يجبرها أو يزوجها إلا بعد إذنها لعدم ولايته على مالها.

اعتراض: إذا كان المطلوب هو إذن اليتيمة، فما المانع أن يزوجها غير الأب بعد أن يأخذ إذنها، عملا بالحديث.

الرد: اليتيمة هي الصغيرة التي توفي أبوها، ولا يمكن للولي أن يأخذ إذنها؛ لأن إذنها غير معتبر أي: لا إذن لها، فلابد له أن ينتظر حتى تكبر ويأخذ إذنها ويكون معتبرًا.

أدلة أصحاب القول الثاني:

١/ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وجه الدلالة: منطوقها إذا خاف الولي عدم القسط في اليتيمة فلا يجوز له أن يتزوجها أو يُزَوِّجها، أما مفهومها: إذا لم يخف عدم القسط فله أن يُزوج اليتيمة، ويقصد باليتيمة مَنْ لم تبلغ، لقول النبي ﷺ: ((لا يُتمَ بعد احتلام)).
أي دل مفهوم الآية أنه يجوز للولي أن يُزَوِّج الصغيرة إذا لم يخف، أما إذا خاف فمنطوق الآية لا يجوز له أن يزوجها.

٢/ ولأنه ولي في النكاح فملك التزويج كالأب.

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

أن الآية محمولة على البالغة، فليس المقصود مَنْ هُم ما زالوا يتامى، إنما المقصود إن خفتم ألا تقسطوا فيمن كانوا يتامى، وَعُبِّر باعتبار ما كان؛ لقرب عهدهم باليُتْم، ولمعاملتهم كاليتيم لضعفهم.

فاستدلالهم بالآية في غير موضعه، فخلافنا في الصغيرة والآية تتكلم عن الكبيرة.

والدليل على أن الآية محمولة على البالغة قوله تعالى: ﴿تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ﴾ أي تدفعون لهن المال، والمال يدفع إلى الكبيرة.

وإن سلمنا لكم أنها محمولة على الصغيرة فإننا نحملها على بنت تسع سنوات.

مسألة تابعة: إذا بلغت الجارية تسع سنوات، فهل حكمها حكم البالغة أم حكم الصغيرة؟

فيها قولان:

القول الأول: للجمهور: أبي حنيفة ومالك والشافعي ورواية عند الحنابلة، قالوا: حكم الجارية التي بلغت تسع سنوات كحكم الصغيرة التي لم تبلغ تسعا، فشأنها شأن بنت ثماني سنوات وما دون.

القول الثاني: حكم الجارية التي بلغت تسع سنوات حكم البالغة يباح تزويجها ثم إذا بلغت لم يكن لها خيار كالبالغة، وهي رواية عند الحنابلة.

أدلة أصحاب القول الأول:

١/ أنها غير بالغة، فكيف تأخذ حكم الكبيرة وهي ما زالت صغيرة.

٢/ ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات، فكذلك إذنها للولي في النكاح غير معتبر.

أدلة أصحاب القول الثاني:

١/ استدلوا بمفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾، حيث يدل هذا المفهوم على أنه إذا لم يخف فله تزويج البالغة أو بنت تسع ولا خيار لها بعد ذلك حيث إنها زوجت بإذنها.

٢/ استدلوا بعموم قوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها... الخ»، وعموم قوله ﷺ في واقعة قدامة بن مظعون مع ابنة أخيه عثمان: «إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها» فالخبران يدلان بعمومها على أن اليتيمة تنكح بإذنها وإن أبت فلا جواز عليها، وقد انتفى به الإذن فيمن دونها [أي: دون التاسعة] فيجب حمله على من بلغت تسعًا.

٣/ ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة.

وجه الدلالة: أن الجارية إذا وصلت تسع سنين أخذت حكم المرأة البالغة.

٤/ ما روي أن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه خَطَبَ أم كلثوم ابنة أبي بكر بعد موته إلى عائشة وهي لدون عشر فأجابته، فكرهته الجارية، فتزوجها طلحة بن عبيد الله، وهذا لم ينكره منكر، فدل ذلك على اتفاقهم على صحة تزويجها قبل بلوغها بولاية غير أبيها، وحكمها حكم الكبيرة.

٥/ أنها بلغت سنًّا يمكن فيه حيضها، ويحدث لها حاجة إلى النكاح، فيباح تزويجها كالبالغة.

وعلى القول الثاني لو زُوِّجت بنت تسع سنوات وهي لم تبلغ ثم بلغت بعد ذلك فلا يكون لها خيار؛ لأنها أخذت حكم البالغة إذا زوجت والخيار وارد في حق الصغيرة، والكبيرة لا خيار لها.

مسألة: ما الحكم لو استأذن الأب البكر البالغة؟

إذا كان يجوز له أن يزوجها مجبرة فمن باب أولى إذا استأذنها،بل لا خلاف بين العلماء في استحباب استئذانها، فإن النبي ﷺ قد أمر به ونهى عن النكاح بدونه، وأقل أحوال ذلك الاستحباب، ولأن فيه تطييبًا لقلبها، وخروجًا من الخلاف، تقول عائشة رضي الله عنها سألت رسول الله ﷺ عن الجارية يُنْكِحُها أهلُها أتُسْتَأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «نعم، تُسْتَأمر»، وقال في حديث آخر: «اسْتَأْمِرُوا النساء في أبضاعهن، فإن البكر تستحيي فتسكت، فهو إذنها»، وروي عن عطاء قال: كان النبي ﷺ يَسْتَأمِرُ بناته إذا أنكحهن، قال: كان يجلس عند خدر المخطوبة فيقول ﷺ: «إنّ فلانا يذكر فلانة فإن حرَّكت الخدر لم يزوجها {لأنها أمارة على عدم رضاها} وإن سكتت زوَّجها»، فاستئذان البنت البكر البالغة الكبيرة مستحب لما ذكرنا من هذه الروايات التي وردت عن النبي ﷺ.

النكاح بدون ولي

مسألة: هل للمرأة أن تزوج نفسها؟ وهل لها أن توكل غيرها في تزويجها؟ وهل لها أن تتوكل عن غيرها في الزواج؟

أي: هل للمرأة أن تباشر عقد النكاح بنفسها سواء لنفسها أو لغيرها أم لابد أن يكون هناك ولي رجل.

اختلف الفقهاء في هذا على عدة أقوال:

القول الأول: أنه لا نكاح إلا بولي، فلا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح النكاح، وهو مذهب جمهور الفقهاء: مالك، والشافعي، وأحمد، وإليه ذهب كثير من الصحابة والتابعين: كعمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة وعائشة، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعمر بن عبدالعزيز، وابن أبي ليلى، والثوري، وابن شبرمة، وابن المبارك، وإسحاق، وأبو عبيد.

القول الثاني: ذهب الإمام أبو حنفية إلى أن للمرأة أن تزوج نفسها وغيرها، وتوكل في النكاح.

القول الثالث: يشترط الولي في البكر ولا يشترط في الثيب، وقد ذهب إليه داود الظاهري.

القول الرابع: أن للمرأة أن تزوج نفسها بإذن وليها فإن فعلته بدون إذنه كان موقوفاً على إجازته، ذهب إليه الصاحبان من الحنفية ورواية عن الإمام أحمد، وروي عن ابن سيرين، والقاسم بن محمد.

سبب الخلاف: عدم وجود آية أو سنة تدل دلالة نصية أو ظاهرة على اشترط الولاية في النكاح، فالآيات والسنن المستدل بها هنا دلالتها احتمالية لا قطعية، إضافة إلى أن هذه السنن مختلف في صحتها.

أدلة أصحاب القول الأول، استدلوا:

١/ من الكتاب: بقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾، وجه الدلالة: الخطاب في الآية للأولياء، أي: لا تمنعوهن من الزواج، وهذا دليل على أن لهم ولاية، إذ لو لم تكن لهم الولاية لما نهوا عن العضل.

٢/ قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ﴾، الخطاب هنا للولي، أي: أيها الأولياء إذا أتاكم أحد من المشركين يريد أن يتزوج واحدة مِن بناتكم فلا تُنكحوهن. فالذي يملك أن يُنكح أو لا يُنكح هو الولي.

٣/ من السنة، بقول النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»، واضح الدلالة على أنه لابد من الولي في النكاح.

٤/ ما روته عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي مَن لا ولي له».

رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما

وجه الدلالة: يدل على وجوب وجود الولي وَلَمَا حكم لها ببطلان النكاح، وإذن الولي: إما أن يكون بعقده لها بنفسه أو بتوكيل غيره في ذلك.

٥/ لأنها مُوَلّى عليها في النكاح فلا تَلِيَهُ كالصغيرة.

أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بأن للمرأة أن تزوج نفسها وتوكل في النكاح:

١/ من الكتاب، بقول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، في الآية دلالة على: أن المرأة يجوز لها أن تتصرف في العقد على نفسها.

٢/ وبقول الله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾، استدلوا بقوله ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ حيث أضيف النكاح إلى النساء، ونُهي الأولياء عن منعهن منه.

٣/ وبقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ أي: حتى تنكح المرأة زوجًا غيره، فأضيف النكاح إلى المرأة مما يدل على أن لها مباشرة عقد النكاح بنفسها.

٤/ من السنة، حديث ابن عباس المتفق على صحته عن النبي ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبِكْرُ تُستأمر في نفسها وإذنها صُماتها» وجه الدلالة: جعل الحديث للمرأة حقًا وللولي حقًا، إلا أن حق المرأة هنا آكد؛ لأنه لا يصح عقده بها إلا بعد رضاها، فحقه متوقف على إذنها.

٥/ قياس الزواج على البيع. فالمرأة تَمْلِك التصرف في البيع بغير حاجة إلى ولي، فكذلك في عقد النكاح.

٦/ أن النكاح خالص حق المرأة؛ لأنه تصرف في نفسها وهي من أهل مباشرة التصرفات، فصح منها هذا التصرف كبيع أَمَتِها؛ ولأنها إذا ملكت بيع أمتها وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها أولى.

أدلة القول الثالث، القائل: باشتراط الولي في البكر دون الثيب:

استدل بقول النبي ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تُسْتَأمر في نفسها، وإذنها صماتها»، وجه الاستدلال: أن الحديث فرق بين الثيب والبكر، فالثيب تملك أن تُزَوِّج نفسها ولا تحتاج إلى ولي فهي أحق بنفسها بخلاف البكر فوليها أحق بها من نفسها.

أدلة أصحاب القول الرابع، القائلين: بأن للمرأة تزويج نفسها بإذن وليها:

١/ استدلوا بحديث النبي ﷺ: «أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل»، وجه الدلالة: منطوق الحديث يفيد أن الولي إذا لم يأذن في النكاح كان النكاح باطلا، ومفهومه أنه إذا أذن كان صحيحًا.

٢/ ولأن المرأة إنما مُنِعَت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها، فلا يُؤمَن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها فهو أدرى بمصلحتها.

مناقشة الجمهور للحنفية:

١/ استدلالهم بقول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ المراد: أن المرأة لها الحق في اختيار الزوج فلا تجبر ولها الحق في تقدير الصداق لكن ليس لها حق أن تباشر عقد النكاح بنفسها، إنما يباشره وليها لأنه الأحق به.

٢/ وأما استدلالهم بقول الله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ فإن عضلها الامتناع عن تزويجها، وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي، ويدل عليه أنها نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي ﷺ فزوجها، ولو لم يكن الولي مطلوبا لَمَا دعاه النبي ﷺ،فهذا دليل على اعتبار ولايته في النكاح، وأضيف النكاح إلى المرأة لأنها محل له ولذلك أُضيف إليها.

قال الإمام الشافعي رحمه الله: "هي أصرح آية في اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى".

٣/ ليس المراد بقول النبي ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها» أنها تُزَوِّج نفسها؛ إنما المقصود اعتبار رضاها جمعا بين الأخبار.

٤/ قياس النكاح على البيع، نوقش بأنه غير صحيح فحديث معقل المذكور يرفع هذا القياس، ويدل على اشتراط الولي في النكاح دون غيره ليندفع عن موليته العار باختيار الكفء.

مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور:

١/ استدلالكم بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾، قالوا: هذه الآية لا تتضمن إلا نهي قرابة المرأة وعصبتها عن العضل من الزواج، ولا يفهم منها أن الولاية لهم شرط.

٢/ استدلالكم بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ﴾ قالوا: الخطاب ليس لولي المرأة، وإنما لأولي الأمر من المسلمين أي الحُكَّام.

٣/ استدلالكم بحديث: «لا نكاح إلا بولي» قالوا: هذا الحديث خاص بالصغيرة ولا يشمل الكبيرة، فالمعنى: لا نكاح للصغيرة إلا بولي، أما الكبيرة فلا تحتاج إلى ولي، واختلف في رفعه إلى النبي ﷺ.

وأجاب المستدلون به بأن الحديث صحيح روته عائشة، وأبو موسى، وابن عباس.

قال المروذِي: سألت أحمد ويحيى عن حديث: «لا نكاح إلا بولي» فقالا: صحيح.

٤/ استدلالكم بحديث: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل» هذا الحديث لم يثبت فإن الزهري رواه وقد أنكره، قال ابن خديج: سألت الزهري عنه فلم يعرفه.

وأجيب على هذا بأنه لم يقل هذا عن ابن خديج غير ابن علية، كذلك قال الإمام أحمد ويحيى.

ولو ثبت هذا لم يكن حجة؛ لأنه قد نقله ثقات عنه، فلو نسيه الزهري لم يضره؛ لأن النسيان لم يعصم منه إنسان، قال النبي ﷺ: «نسي آدم فنسيت ذريته».

مناقشة أصحاب القول الثالث:

أن ما ذهبوا إليه لا دليل عليه، فليست هناك أدلة تفرق بين البكر والثيب فيما يتعلق بالولاية، فالأدلة في هذا الشأن لم تفصل بخلاف الرضا والإذن فقد فرقت الأدلة في هذا فقط بين البكر والثيب.

مناقشة أصحاب القول الرابع:

نوقش استدلالهم بحديث آخر: «لا تُزَوِّج المرأةُ المرأةَ ولا تزوِّج المرأةُ نفسَها فإن الزانية هي التي تزوِّج نفسها»، فلا يملك الولي أن يُحِلَّ بإذنه ما حرّمه الشارع.

الترجيح:

يظهر بعد عرض الأقوال والأدلة والمناقشات أن الرأي الأقرب إلى الصحة هو رأي الجمهور ـ والله أعلم ـ لعموم قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» فلا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها، ولا يجوز لها أن تُوَكِّل غيرها في تزويجها، ولا يجوز أن تَتَوَكَّل في تزويج غيرها؛ لأن ضابط الوكالة: أن مَن يَمْلِك التصرف في شيء يَمْلِك التوكيل فيه.

ومما يؤيد هذا الترجيح أيضًا: ما قاله الإمام الصنعاني في سبل السلام:"ويدل لاشتراط الولي ما أخرجه البخاري وأبو داود من حديث عروة عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها أخبرته: "أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء: منها نكاح الناس اليوم: يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها... ثم قالت في آخر الحديث: فلما بُعث محمد بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم"، فدل هذا على أنه ﷺ قرر ذلك المعتبر فيه الولي.

فدل على النكاح لابد أن يكون فيه ولي، وأن المرأة لا تملك أن تزوج نفسها.

بيع العربون

تعريف العربون في اللغة: في نطق الكلمة ست لغات: العُرْبون، العَرَبون، العُرْبَان، الأُرْبان، الأَرَبون، الأَرْبون.

وتعني في اللغة: التقديم والتسليف، والعربون مصدر عَرْبنَ، تقول: عَرْبَنْتُه إذا أعطيته العربون.

العربون في الاصطلاح: هناك تعريفات فقهية كثيرة لهذا المصطلح، منها:

تعريف الإمام مالك: أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى الدابة منه: أعطيتك درهما أو دينارًا أو أكثر أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك، باطل بغير شيء، أي: لا مقابل له ولا أرجع عليك به.

تعريف ابن قدامة: هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع.

تعريف الإمام النووي: هو أن يشتري شيئا ويعطي البائع درهما أو دراهم ويقول إن تم البيع بيننا فهو من الثمن وإلا فهو لك.

تعريف ابن رشد: أن يشتري الرجل شيئا فيدفع إلى المبتاع من ثمن ذلك المبيع شيئا على أنه إن نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة، وإن لم ينفذ ترك المشتري بذلك الجزء من الثمن عند البائع ولم يطالبه به.

كل ما ذكرناه إنما هي صياغات تعبر عن معنى واحد فالصورة المختصرة هي تعريف الإمام النووي.

حكم هذه المعاملة:

القول الأول: ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة اختارها أبو الخطاب، أن البيع بهذه الصورة غير صحيح، وهذا مروي أيضا عن ابن عباس والحسن.

القول الثاني: هذه رواية ثانية عن الإمام أحمد أن هذا البيع لا بأس به، أي: أن هذا البيع صحيح، وهي مروية عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما وابن سيرين وسعيد بن المسيب، وهذا مذهب الحنابلة.

أدلة أصحاب القول الأول:

١/ أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربون، والنهي يقتضي التحريم والفساد. أي: البطلان.

٢/ ولأنه شَرَطَ للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح، كما لو شَرَطَه لأجنبي.

٣/ ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها مبلغا، فكما أنه لا يصح هذا لا يصح بيع العربون لنفس المعنى.

٤/ إنه من باب الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض، وهذا باطل.

أدلة أصحاب القول الثاني:

١/ ما روي عن نافع بن عبد الحارث: أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية، فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا. ولو لم يكن البيع صحيحا لَمَا أقره عمر على هذا،

قال الأثرم: قلت لأحمد تذهب إليه؟ قال أحمد: أي شيء أقول؟ هذا عمرُ رضي الله عنه.

٢/ فعله عمر، وأجازه ابن عمر، وابن سيرين قال: لا بأس به، وكذلك سعيد بن المسيب.

هذا ما استدل به الإمام أحمد بن حنبل على صحة بيع العربون.

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول: ١/ أن حديث النهي عن بيع العربون ضعيف.

٢/ قولهم أن بيع العربون فيه غرر ومخاطرة، فلا غرر في بيع العربون للعلم بالثمن والمثمن، ولا مخاطرة لأن أخذ العربون يكون عوضًا عن الضرر الناتج عن حبس للمبيع.

الترجيح: بعد عرض الآراء أقول لو وقع على البائع ضرر فيتحمله المشتري، ولكن إذا لم يقع عليه ضرر فلا يجوز له ديانة أخذ هذا المال، أما إذا رفعت للقضاء فالقاضي ليس أمامه إلا هذين الرأيين.

هذا الخلاف: إذا حصل الاتفاق عند العقد بأن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع جزء من ثمنها على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع.

أما إن دفع إليه قبل البيع مبلغًا، وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم أشترها منك فهذا المبلغ لك، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ وحسب المبلغ من الثمن صح؛ لأن البيع خلا عن الشرط الفاسد، ويحتمل أن الشراء الذي اشْتُري لعمر كان على هذا الوجه، فيحمل عليه جمعًا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون.

وإن لم يشتر السلعة لم يستحق البائع ما دفعه مقدمًا؛ لأنه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح أن يكون عوضا عن انتظاره وتأخير البيع من أجله، لأنه لو كان عوضًا عن ذلك لَمَا جاز جعله جزءًا من الثمن حال الشراء؛ ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة.

الشروط في عقد البيع

يمكن في عقد البيع أن يشترط أحد المتعاقدين على الطرف الآخر شرطا ما فهل هذا الشرط يبطل البيع أو الشرط نفسه يبطل، أو يبطل الشرط والبيع معًا؟

الأمر يحتاج إلى شيء من التفصيل، فالشروط ليست على درجة واحدة، وإنما تنقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: شروط يقتضيها العقد، كتسليم المبيع أو خيار المجلس، هذا الشرط من مقتضيات العقد فلو اشترطه أحد المتعاقدين فهذا الشرط لا يؤثر في عقد البيع لا صحة ولا فسادا إنما وجوده كعدمه لا يفيد حكمًا، ولا خلاف على هذا بين الفقهاء.

القسم الثاني: شروط فيها مصلحة لأحد المتعاقدين، كأن يسمح البائع للمشتري بتقسيط الثمن إلى أقساط معينة في أجل معلوم، أو أن يشترط المشتري في المبيع مواصفات معينة، والخيار والرهن والضمين فهذا الشرط جائز ويلزم الوفاء به، بلا خلاف بين الفقهاء في هذا.

القسم الثالث: شروط تنافي مقتضى عقد البيع، كأن يقول البائع أبيعك هذه السيارة بشرط أن لا تركبها، أبيعك هذا المنزل بشرط أن لا تسكن فيه، أبيعك هذا المحمول أو الجوال بشرط أن لا تبيعه لأحد، أو أن لا تهبه لأحد، أو أبيعك الأرض على أن لا تقف الأرض على جهة خيرية، فهذه شروط تنافي مقتضى العقد، فهي شروط فاسدة بلا خلاف، ولكن إذا كانت هذه الشروط فاسدة فما حكم عقد البيع نفسه إذا شرطت فيه هذه الشروط الفاسدة؟

اختلف الفقهاء في حكم عقد البيع في هذه الحالة، هل يفسد بهذه الشروط أو لا؛ على قولين:

القول الأول: أن عقد البيع صحيح والشرط فاسد، وهذا قول الحسن والشعبي والنخعي والحاكم وابن أبي ليلى وأبي ثور وهو المنصوص عند الحنابلة.

القول الثاني: أن البيع فاسد كالشرط، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي.

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بما روته عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسعِ أواق، في كلِّ عام أوقية، فأعينيني، فقلت: إنْ أحبَّ أهلُكِ أن أعُدَّها لهم عَدَّة واحدة، ويكونَ لي ولاؤُك فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم: ما حدث بينها وبين السيدة عائشة، فَأَبَوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكونَ الولاء لهم، فسمع

النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: ((خذيها واشترطي الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق))، ففعَلَتْ عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ((أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق)).

وجه الدلالة: هنا لَمَّا اشترطوا الولاء بيّن النبي ﷺ أن الشرط فاسد والولاء لمن أعتق، والعقد صحيح لأن قول النبي ﷺ: ((خذيها واشترطي لهم الولاء)) يدل على أن اشتراط الولاء لهم أو عدمه سواء لأن الولاء لمن أعتق، فالشرط الفاسد لا اعتبار له والعقد صحيح، لأن النبي ﷺ أبطل الشرط ولم يبطل العقد.

قال ابن المنذر: خبر بريرة ثابت ولا نعلمُ خبرًا يعارضُه، فالقول به يجب.

أدلة أصحاب القول الثاني:

١/ أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، معناه: أن أي بيع يتضمن شرط فهو باطل، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

٢/ لأنه شرط فاسد فأفسد البيع كما لو شرط فيه عقدًا آخر، أي: الشرط الفاسد يفسد البيع قياسا على ما لو شرط في عقد البيع عقدًا آخر كأن يقول: أبيعك هذا على أن تبيعني كذا، فهذا يؤدي إلى فساد العقدين لأنه عقدين في عقد وقد نهى عنه النبي ﷺ، وهذا مثله فإنه يؤدي إلى فساد العقد.

٣/ لأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا، مثال: إذا بعتك السيارة واشترطت عليك أن لا تبيعها، فالشرط فاسد لا يُعمل به، فإذا بعتك السيارة بخمسين ألفًا مع هذا الشرط، فالسعر مراعى فيه الشرط، ولو بعتك دون هذا الشرط كنت أبيعه مثلا بثمانين ألفًا، ولا أوافق على بيعه بخمسين إذا ألغي الشرط، فالشرط هنا له قيمة أصبح يساوي جزء من الثمن وهذه القيمة مجهولة، فيصبح الثمن مجهولا. ومن شروط صحة البيع: أن يكون الثمن معلومًا، فالجهالة في الثمن تؤدي إلى فساد عقد البيع.

٤/ لأن البائع إنما رضي بزوال مِلكه عن المبيع بشرطه والمشتري كذلك إذا كان الشرط له، فلو صح البيع بدونه، لزال ملكه بغير رضاه، والبيع من شرطه التراضي.

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١/ حديث: أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، هذا الحديث لا أصل له، ولا يكون حجة.

٢/ استدلالكم بالمعقول لا يحتج به؛ لأنه في مقابلة النص، ولا اجتهاد مع النص، والنص حديث بريرة.

القسم الرابع: ما ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه، وهو نوعان:

النوع الأول: أن يشترط عقدًا في عقد، كأن يقول: أبيعك هذا بشرط أن تبيعني كذا أو تؤجرني أو تسلفني أو تزوجني، فالشرط فاسد، يفسد به البيع، سواء اشترطه البائع أو المشتري.

النوع الثاني: اشتراط منفعة البائع في المبيع، كمن يبيع السيارة ويشترط الانتفاع بها لمدة شهر، أو دارًا ويستثني سكناها شهرًا، أو جملاً ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، في المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: يصح أن يشترط البائع منفعة المبيع مدة معلومة، وهذا قول الأوزاعي واسحاق وأبي ثور وابن المنذر وابن شبرمة ونص عليه أحمد.

القول الثاني: لا يصح هذا الشرط، وهو للحنفية والشافعية وابن أبي ليلى.

القول الثالث: يبطل البيع والشرط، وهذه رواية عند الحنابلة.

القول الرابع: للإمام مالك: ويرى أنه إذا شرط شيئا يسيرًا جاز وإن اشترط كثيرًا كره.

مثال: فلو اشترى سيارة واشترط منفعتها يوم فهذا جائز لأنه يسير، ولو اشترط منفعتها سنة كره لأنه كثير، وكذا لو اشترط ركوبًا إلى مكان قريب جاز فإن كان إلى مكان بعيد كره.

أدلة أصحاب القول الأول:

١/ قصة جابر رضي الله عنه: أنه باع النبي ﷺ جملا واشترط ظهره إلى المدينة، ولفظه:"بعته منه بخمس أواق، قال: قلت: على أن لي ظهره إلى المدينة قال: «ولك ظهره إلى المدينة»" وجه الدلالة: فهذا بيع معه شرط وقد أقره النبي ﷺ على اشتراطه قائلا: «ولك ظهره إلى المدينة».

٢/ أن النبي ﷺ نهى عن الثُّنَيَّا إلا أَنْ تُعْلَم، وهذه المنفعة معلومة.

إذا قلت: بعتك هذه الكومة إلا بعضها، فالبيع فاسد لأن قدر الاستثناء مجهول.

بعتك هذه الكومة إلا صاعا، فالاستثناء هنا معلوم.

إذا قلت: بعتك هذه السيارة بشرط أن أنتفع بها أسبوعا ، فالشرط صحيح قياسا على الثُّنَيَّا المعلومة ، ولو أطلقت وقلت: بعتك السيارة على أن أنتفع بها مدة ، فالشرط فاسد يؤدي إلى فساد العقد قياسا على الثنيا المجهولة.

أدلة أصحاب القول الثاني:

١/ أن النبي ﷺ نهى بيع وشرط، وجه الدلالة: الشرط هنا مطلق، فدل على أن كل شرط ينافي العقد فهو غير صحيح.

٢/ لأنه ينافي مقتضى البيع فأشبه ما لو اشترط أن لا يسلمه، وذلك لأنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفعته، مثال: فلو بعت السيارة واشترطت منفعتها مدة معلومة، هذا ينافي مقتضى العقد ، فمقتضى البيع تمليك منافع المبيع {السيارة} ، فلو اشترطتُ المنفعة لكان كمنع المشتري من تسلم المبيع {السيارة} لأن فيه تأخير تسليم المبيع حتى استيفاء البائع للمنفعة.

٣/ ولأن مقتضى البيع مِلك المبيع ومنافعه، وهذا الشرط يتنافى معه، فهنا تمتلك السيارة ولم تمتلك المنفعة.

أدلة القول الثالث: نفس أدلة أصحاب القول الثاني، بزيادة أن الشرط يؤدي إلى فساد البيع.

أدلة القول الرابع:

فرقوا بين اليسير والكثير، فتقسيمهم يرجع إلى كثرة ما تتضمن الشروط من صنفي الفساد ، الذي يخل بصحة البيع، وهما الربا والغرر وإلى قلته وإلى التوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصًا في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيرًا أبطله وأبطل الشرط، وما كان دخول هذه الأشياء فيه قليلا أجازه وأجاز الشرط فيها؛ لأن الأمور اليسيرة متسامح فيها ، وما كان دخول هذه الأشياء فيه متوسطًا أبطل الشرط وأجاز البيع.

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١/ حديث: نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط، حديث لا أصل له، فلم يصح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط، وإنما نهى عن شرطين في بيع، فمفهومه إباحة الشرط الواحد.

٢/ قياسهم على شرط عدم التسليم ينتقض باشتراط الخيار والتأجيل في الثمن حيث يتأخر التسليم فيهما ولا يتنافى هذا مع مقتضى عقد البيع.

فليس في كل الحالات التي يتم فيها تأخير التسليم يكون الشرط منافيا لمقتضى عقد البيع.

الراجح:

القول الرابع: وهو ما ذهب إليه المالكية لأنه يجمع بين كل هذه الآراء وفيه إعمال لكل الأدلة، حيث يفرق بين ما إذا كان الضرر المترتب على هذا كثيرًا أو قليلاً أو متوسطًا، فكل حالة يكون لها حكمها، وهذا معتبر شرعًا، لأن الأشياء اليسيرة معفو عنها.

الاحتكار

معناه في اللغة: مشتق من الفعل احتكر، بمعنى: جمع الشيء وحَبْسُهُ. ومنه الحُكْرَة: وهي حبس الطعام انتظارًا للغلاء.

معنى الاحتكار في الاصطلاح: شراء ما يحتاج إليه الناس وحبسه عنهم بقصد إِغْلائِه عليهم.

محل الاحتكار (ما يجري فيه الاحتكار):

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعية والحنابلة يرون أنه لا احتكار إلا في القوت خاصة "أي: الطعام فقط"، وهذا مذهب الجمهور.

الرأي الثاني: للمالكية وأبي يوسف من الحنفية يرون أن الاحتكار يجري في كل ما يحتاجه الناس ويتضررون من حبسه من قوت ولباس وغير ذلك.

الرأي الثالث: لمحمد بن الحسن أنه لا احتكار إلا في القوت والثياب خاصة.

فإذا اشترى حديدًا وحبسه عن الناس لا يسمى عند الجمهور احتكارًا وعند المالكية يسمى احتكارًا.

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل الجمهور أصحاب الرأي الأول بأن الأحاديث الواردة في هذا الباب بعضها عام وبعضها خاص، والعام يحمل على الخاص، فمن الأدلة العامة التي تفيد تحريم الاحتكار:

١/ عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئ»، فهذا الحديث عام في تحريم كل احتكار سواء من الطعام وغيره؛ لأنه لم يحدد شيئا بعينه.

٢/ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الجالبُ مرزوقٌ، والْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ». الجالب: هو من يأتي بالسلع ويبيعها ليوسع على الناس، والمحتكر: من يشتري السلع ليضيق على الناس.

٣/ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ احْتَكَرَ حُكْرَةً يريد أن يُغَلِّيَ بها على المسلمين فهو خاطئ». وزاد في رواية: «وقد برئت منه ذمة الله».

هذه نصوص عامة في تحريم احتكار أي شيء، وقد وردت نصوص خاصة تفيد أن تحريم الاحتكار خاص بالطعام فقط؛ فمن هذه النصوص الخاصة ما يلي:

١/ روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خرج مع أصحابه فرأى طعامًا كثيرًا قد أُلْقِي على باب مكة، فقال: "ما هذا الطعام؟" فقالوا: "جُلب إلينا" فقال رضي الله عنه: "بارك الله فيه وفيمَنْ جَلَبَه"، فقيل له: "فإنه قد احْتُكِر"، قال: "ومَنْ احتَكَره؟"، قالوا: "فلان مولى عثمان وفلان مولاك"، فأرسل إليهما، فقال: "ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟" قالا: "نشتري بأموالنا ونبيع"، قال عمر: " سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام أو الإفلاس»".

هذا الحديث في تحريم احتكار الطعام خاصة.

٢/ حديث: «مَنْ احتَكَرَ الطعام أربعين ليلةً فقد برئ من الله وبرئ الله منه»، وزاد في رواية: «أيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعًا فقد برئت منهم ذمة الله».

٣/ عن أبي أُمامةَ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يُحْتَكَرَ الطعامُ.

فعندنا أحاديث عامة في تحريم الاحتكار، وأحاديث خاصة في تحريم احتكار الطعام، وعند اجتماع النصوص العامة وأخرى خاصة في مسألة واحدة حُمِلَ العام على الخاص، فالأحاديث العامة هنا تحمل على تحريم احتكار الطعام كما جاءت الأحاديث الخاصة بتحريم احتكار الطعام، فبهذا استدل أصحاب الرأي الأول أن تحريم الاحتكار في الطعام خاصة.

أدلة أصحاب الرأي الثاني:

استدلوا بالأحاديث العامة التي ذكرناها، وقالوا: إنما ورد من النصوص الخاصة فهي قَبِيْل اللقب، وهو نوع من مفهوم المخالفة، ولا يُحتج بمفهوم اللقب.

الأدلة العامة تفيد تحريم الاحتكار في أي شيء سواء كان طعاما أو غيره، أما الأدلة الخاصة بتحريم احتكار الطعام خاصة نسلم بها أيضا، ولكن الأدلة الخاصة بتحريم احتكار الطعام من قبيل اللقب، واللقب لا مفهوم له فليس بحجة، فلا يحتج بالأحاديث الواردة في تحريم احتكار الطعام على أن الاحتكار لا يكون في غير الطعام.

أدلة أصحاب الرأي الثالث:

استدلوا على تحريم الاحتكار في القوت بالأدلة الخاصة المذكورة، وحمل الثياب على الطعام قياسًا بجامع أن كلا منهما من الضروريات. وقد يستغني الإنسان عن الطعام ولا يمكن أن يستغني عن الثياب.

شروط الاحتكار المحرم:

الاحتكار لا يكون محرمًا إلا إذا توافرت فيه عدة شروط، فإذا توافرت الشروط كلها أصبح محرمًا باتفاق تقريبًا، وإذا اختلت بعض الشروط حصل الخلاف.

١/ أن يكون تملكه للسلعة بطريق الشراء، فلو جلبَ شيئا أو أدخل من غلته شيئا فادَّخَرَهُ لم يكن محتكرًا، وهذا حسب رأي الجمهور، فعلى هذا لو كان عنده مزرعة فادخر ثمرها حتى ارتفاع الأسعار فلا يكون محتكرًا، وأيضا لو اشترى السلعة من منطقة أخرى ليبيع في منطقة أخرى بسعر مرتفع فلا يكون محتكرًا، فالاحتكارُ خاصٌ على أن يشتري السلعة من نفس المنطقة يضيق بشرائه على الناس ثم يبيعها عليهم بسعر مرتفع.

قال الأوزاعي: الجالب ليس بمحتكر لقوله ﷺ: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون» وقالوا: الجالب لا يضيق على أحد ولا يضر به، فإن الناس إذا علموا عنده طعاما معدا للبيع كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه.

وذهب المالكية وأبو يوسف قالوا: العبرة باحتباس السلعة لا بالشراء بحيث يضر بعامة الناس سواء كان تملكها بطرق الشراء أو الجلب أو كان ادخارًا بأكثر من حاجته ومن يعول.

فلو كان عند رجل أرض زراعية وادخر نتاجها فهو محتكر عند المالكية، وليس بمحتكر عند الجمهور.

٢/ أن يكون المشترى قوتًا، فلو اشترى زيتا أو عسلا أو علفًا للبهائم أو سكرًا فلا يكون محتكرًا عند الجمهور، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسْأَلْ: عن أي شيء الاحتكار؟ قال: إذا كان من قوت الناس فهو الذي يكره، وهذا قول عبد الله بن عمرو، وكان سعيد بن المسيب وهو رواي حديث الاحتكار: «مَنْ احتكر فهو خاطئ» يحتكر الزيت، فيدل أن احتكار الزيت ليس محرمًا، وإنما المحرم احتكار القوت فقط والزيت ليس بقوت، قال أبو داود: كان يحتكر النوى والخيط والبذر؛ لأن هذه الأشياء مما لا تعم الحاجة إليها، والخلاف هنا نفس الخلاف في محل الاحتكار.

٣/ أن يضيق على الناس بشرائه، ولا يحصل ذلك إلا بأمرين:

الأول: يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور، قال أحمد: الاحتكار في مثل مكة والمدينة والثغور، فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبغداد وبصرة ومصر لا يحرم فيها الاحتكار؛ لأن ذلك لا يؤثر فيها غالبًا.

الثاني: أن يكون الاحتكار حال الضيق، كأن يكون الادخار في وقت الغلاء للتجارة انتظارًا لزيادة الغلاء، كأن تدخل قافلة تجارية فيها أطعمة للناس فيتبادر أصحاب الأموال فيشترون هذه القافلة ليضيقوا بذلك على الناس، أما لو كان الادخار حال الوسع فلا يكون محرمًا، وكذلك لو عرفنا أن هناك قوافل أخرى ستدخل فلا يكون الادخار محرمًا؛ لأنه لا يكون بذلك تضييق على الناس.

٤/ ما ذكره الحنفية من اشتراط: كون الحبس والاحتكار لمدة، واختلفوا في المدة:

قال البعض: أربعون يومًا. فالذي يحتكر الطعام أربعين يومًا فما فوق فاحتكاره محرم، أما لو احتكر الطعام وحبسه عن الناس مدة أقل من أربعين يومًا فليس بمحرم؛ لأن الحديث ورد بأربعين ليلة «من احتكر الطعام أربعين ليلة»، فقالوا: المدة التي يكون الاحتكار فيها محرم هي أربعين ليلة فما فوق، وما كان أدنى من أربعين يومًا لا يكون محرمًا.

ومنهم من قال: أن المدة التي يحرم فيها الاحتكار شهر، فالذي يحتكر الطعام لمدة شهر هذا خاطئ وارتكب محرم، والذي يحتكر أقل من شهر فلا يسمى احتكارًا محرمًا؛ لأن ما دون الشهر قليل عاجل، والشهر فما فوق كثيرٌ آجل.

وقيل: إن هذه الْمُدَد من أجل العقوبة الدنيوية قضاء، فللإمام أن يجبره على البيع ويوقع عليه عقوبة بعد مضي هذه المدة المختلف فيها، أما إثم الآخرة فإنه يتحقق وإن قَلَّت المدة، فالإثم الأُخروي يتحقق بحصول الضرر للناس، فليس للإمام أن يعاقبه قبل مرور مدة الاحتكار.

التسعير

التسعير في اللغة: تقدير السعر، والسعر: هو الذي يُقَوَّم عليه الثمن.

التسعير في الاصطلاح: أن يأمر السلطان أو نائبه أهل السوق أن لا يبيعوا إلا بالسعر المحدد.

حكم التسعير:

١- اتفق الفقهاء على عدم جواز التسعير في حال عدم الغلاء.

الأدلة:

١/ من الكتاب قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾، فإذا حدد السعر للناس كان فيه ظلمًا للبائع أو للمشتري.

٢/ من السنة، عن أنس رضي الله عنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله: سَعِّر لنا؟، فقال ﷺ: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، إني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال» فالتسعير غير جائز لأن النبي ﷺ لـمَّا طُلب منه ذلك لم يستجب لهم، ثم إنه علل عدم استجابته لهم بأن هذا نوع من الظلم.

٣/ من المعقول، هذا مال التاجر فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان.

٢- اختلف الفقهاء في حكم التسعير عند الغلاء وارتفاع الأسعار، على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الشافعية ومتقدموا الحنابلة إلى عدم جواز التسعير حال الغلاء.

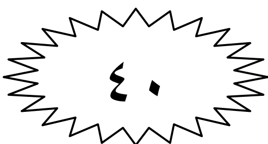
الأدلة:

١/ استدلوا بقول النبي ﷺ: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق» وتعليله بأن التسعير فيه ظلم، ولذلك يحرم التسعير.

٢/ ذكر الشوكاني بأن فيه مظلمة؛ لأن لكل أحد حق التسلط في أمواله، والإمام لَمَّا يُسعِّر على الناس معناه أنه يحجر على الناس في التصرف في أموالهم، والإمام مأمور بمراعاة مصلحة المسلمين جميعًا، فلا بد أن يراعي مصلحة البائع والمشتري، وفي تحديده للسعر ربما يظلم البائع وربما يظلم المشتري، فلذلك لا يجوز التسعير.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى جواز التسعير حال الغلاء إذا كان الحاكم عدلا يراعي مصلحة الناس.

الأدلة:



١/ استدلوا بما روى الشافعي وسعيد بن منصور أن عمر بن الخطاب ﷺ مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع في السوق، وبين يديه غرارتان من زبيب، فسأله عمر عن سعرهما؟ فسعَّرَ له حاطب مُدَّيْنِ بكل درهم، فقال له عمر: قد حدثت بعيرٌ مقبلة من الطائف، تحمل زبيبًا، وهم يعتبرون بسعر، فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت.

فهنا أمر عمر حاطب: إما أن يرفع في السعر، وإما أن لا يبيع إلى أن يبيع التجار، لكي لا يكون هناك ضرر على أحد، فهذا دليل على أنه يجوز لولي الأمر أن يسعِّر للناس حال الغلاء.

٢/ ولأن في ذلك إضرار للناس إذا زاد تبعه أصحاب المتاع، وإذا نقص أضر بأصحاب المتاع.

القول الثالث: ذهب الحنفية إلى أنه لا بأس في التسعير حال الغلاء.

استدلوا بالقواعد العامة في الشريعة، وقالوا: الضرورات تبيح المحظورات، والتسعير وإن كان محظورًا، لكن الضرورة تقتضي ذلك؛ لأن التجار إذا رفعوا الأسعار كان فيه ضررًا بالناس.

القول الرابع: ذهب متأخروا الحنابلة كابن تيمية وابن القيم إلى أن التسعير حال الغلاء واجب.

استدلوا بما ثبت في الصحيحين: أن النبي ﷺ: منع من الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المُشْتَرَك، فقال: «مَنْ أعتقَ شِرْكًا له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ به ثمن العبد، قُوِّمَ عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط». استدل بهذا الحديث على أنه يجب على ولي الأمر أن يُسعِّر للناس حال الغلاء.

الراجح: اختيار شيخ الإسلام وابن القيم، قال ابن القيم: ومن التسعير ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما حرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب.

أي: التسعير قد يكون فيه ظلما، فإذا كان فيه ظلما على التجار أو الناس فهو محرم، وقد لا يكون فيه ظلما لأحد، كأن يكون التسعير بثمن المثل، ورأى الإمام استغلال التجار للناس فوجب التسعير عليه، حتى لا يتعرض الناس لظلم التجار.

تم ولله الحمد